

BREVE NOTICIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SEGÚN LA L.O. 15/1999, de 13 de diciembre.

José Enrique Bustos Pueche.

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Alcalá.

SUMARIO: 1) Significado de la protección informática. 2) Protección jurídica de la intimidad frente a los excesos informáticos. 3) Principios inspiradores de la protección de datos personales, según la normativa vigente. 4) Medidas cautelares a disposición de los interesados para prevenir abusos informáticos. 5) Organización administrativa de protección de datos personales.

1. SIGNIFICADO DE LA PROTECCIÓN INFORMÁTICA.

a) Nos ocupamos aquí de la Informática en un aspecto concreto: como instrumento de información. Nos interesa como conjunto de técnicas que permiten acumular información sobre la persona y, en un momento posterior, volver, en un solo acto, sobre la información acumulada durante años, quizás, y relativa a las más diversas parcelas de la persona, de suerte que pueden obtenerse conclusiones sobre comportamiento, ideología, aficiones, enfermedades, de aquélla, al tratar conjunta y coetáneamente los múltiples contenidos informativos que, tal vez, individualmente considerados no permitían obtener conclusiones generales o suficientemente significativas acerca de la persona.

De lo expuesto, se infiere, sin dificultad, cuál puede ser el peligro para el individuo. La persona tiene derecho a mantener secreta una parcela de su vida privada, a excluir del conocimiento ajeno determinados aspectos de su vida. Luego la facilitación, en grado insospechado hasta hace muy poco tiempo, de la recogida de datos personales y de su tratamiento conjunto posterior, puede suponer la exhibición o desvelación de aspectos personales que se querían, legítimamente, mantener reservados. El problema se origina por que hay datos personales que pertenecen a nuestra intimidad pero que revelamos a otros. Es obvio que el seguimiento absoluto y radical de la máxima latina

secretum meum mihi eliminaría el peligro de la revelación indebida de lo íntimo. Pero tan prudente consejo no siempre puede seguirse. La enfermedad es un dato personal, pero la comunicamos a un médico, y éste la registra en un archivo informático... y ahí queda y de ahí puede extraerse cuando se desee esa información. Las creencias religiosas lo son igualmente, pero pueden deducirse y publicarse si se tiene acceso al archivo informático de la institución religiosa a la que uno se incorporó, precisamente, en virtud de aquellas creencias. Y así, con mil datos personales relativos a la salud, a la vida académica, a los hábitos de consumo, a la situación financiera, gustos culturales o asociativos o políticos, etc, etc. La vida misma exige continuas revelaciones de datos personales, pero son revelaciones limitadas, a personas concretas, con fines predeterminados y, sobre todo, en la creencia de que no serán objeto de conocimiento general. Si, pasado el tiempo, alguien exhuma esos datos personales y, lo que es realmente el peligro máximo de toda la cuestión, hace presentes no algunos sino todos los datos que se han ido almacenando en diferentes archivos, acaso durante años, se posibilita –en palabras de la Exposición de Motivos de la antigua Ley Orgánica 5/1992-, “conocer las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona... que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca, pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”.

b) En efecto, como con acierto señala ORTI VALLEJO, el mayor peligro de la informática no proviene del almacenamiento de tales o cuales datos, sino del tratamiento automatizado de los mismos. Este hecho aconseja poner en claro ya dos conceptos fundamentales en la materia: fichero y tratamiento de datos. Ambos conceptos provienen de la primitiva Ley reguladora de la materia –la L.O. de 29 de octubre de 1992- y se recogen también, con algún cambio, en la nueva L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, que ha sustituido la anterior. Ha cambiado, como adelantaba, la denominación de fichero: en la ley derogada se le llamaba “fichero automatizado”; en la vigente, “fichero”, sin más. Se ha debido pretender la ampliación del alcance de la expresión, aunque la cautela parece más bien innecesaria: ¿qué otro fichero puede, hoy día, organizarse que no sea el que aprovecha la técnica informática? Yo dudo de la existencia de ficheros no automatizados, con relevancia jurídica en el campo que nos ocupa de la protección de datos de carácter personal, por lo que el cambio en la denominación no me parece acertado. Se observa un segundo cambio, aún menos

acertado, del que me ocuparé luego. Sea como fuere, mantienen su validez las definiciones ofrecidas por el autor antes citado, a la vista del artículo 3 de la ley antigua, aunque podemos actualizar la denominación aludida para acomodarla a la nueva ley, que también se ocupa de las definiciones en su artículo 3.

- Fichero: conjunto de datos de carácter personal que reúne gran cantidad de información de fácil manipulación y organización.
- Tratamiento de datos: conjunto de operaciones y procedimientos técnicos que permiten reelaborar, modificar e intercambiar datos, que permite obtener conclusiones a partir de aquella gran cantidad de información.

El fichero representa la perspectiva estática de la información: a la postre es un mero registro de datos, aunque hay que destacar —a los efectos y propósitos que nos ocupan en esta lección— que lo verdaderamente relevante es la enorme capacidad de almacenamiento de información, lo que distingue al fichero en cuestión de cualesquiera ficheros o registros no informatizados. De ahí, que resultara preferible la denominación anterior porque, en resumidas cuentas, el fichero que nos interesa es el fichero automatizado o informatizado. Por el contrario, el tratamiento de datos representa la perspectiva dinámica: la más revolucionaria e inquietante. Sin duda, la más útil desde el punto de vista de organización de empresas o colectividades, pero también la que puede suponer el máximo peligro para la intimidad personal. Es la informática en marcha, reobrando, reelaborando todo el material acumulado, tal vez referido a hechos muy antiguos; que pone en conexión y relación datos dispersos pero que, al conjuntarlos y actualizarlos, permite obtener conclusiones sobre la personalidad del individuo que, acaso, éste quería y tenía derecho a mantener reservadas.

Anunciaba antes un segundo cambio. Si se lee la letra c) del artículo 3, en que la Ley define el concepto de “tratamiento de datos” se observa que se incluyen en aquél, no sólo el de tratamiento de datos sino también el de fichero, ignoro si consciente o inconscientemente. Porque dice el precepto que por “tratamiento de datos” se entiende ***“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”***. Ya se ve que “recogida, grabación y conservación” aluden a fichero; mientras que el resto de la definición alude a

tratamiento de datos. No acierta uno a explicarse qué justificación tiene la mezcolanza de conceptos, salvo el mero propósito de difundir la confusión. La ley derogada de 1992 distinguía con nitidez los conceptos y permitía las definiciones que antes hemos ofrecido. La actual impide la distinción. No obstante, entiendo que con apoyo en la Ley derogada y en la doctrina elaborada durante estos años, así como en el sentido común, es perfectamente posible continuar manteniendo la distinción entre fichero y tratamiento de datos, como dos aspectos, estático y dinámico, de la informática aplicada a los datos personales. Por otra parte, el mismo desafortunado artículo 3 que comentamos reconoce la autonomía conceptual de fichero en la letra b), en el sentido que venimos defendiendo, aunque luego lo pervierte en la letra c), al confundirlo con el concepto de tratamiento de datos.

Hecha, pues, esta advertencia, retengamos las definiciones y distinciones indicadas al comienzo de este epígrafe.

c) Con lo expuesto, se comprende hasta qué punto se han superado, en buena medida, las defensas naturales de la intimidad personal: tiempo y espacio. El transcurso del tiempo traía el olvido: se borraban de la memoria hechos, actuaciones, circunstancias en que la persona había estado implicada y que decían relación, acaso, a su vida privada o, en general, que prefería mantener en secreto o preservarlos del conocimiento público. Otro tanto ocurría en el espacio: la distancia protegía. No sólo impedía saber lo que había ocurrido lejos, sino que permitía a una persona escapar a la curiosidad ajena mediante el traslado a otra ciudad o nación, donde se desconocían los hechos que deseaba mantener reservados. “Uno u otro límite –afirmaba la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre- han desaparecido hoy: las modernas técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos o remotos que fueran éstos”.

2. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA INTIMIDAD FRENTE A LOS EXCESOS INFORMÁTICOS.

a) En rigor, la protección informática o de los datos personales informatizados no es sino una especie o manifestación de la protección de la intimidad, pues ésta es

igualmente el bien jurídico protegido en la tutela contra este tipo de abusos informáticos, como ya se ha podido comprender y se comprenderá mejor, con la exposición que sigue. Sin embargo, sí es verdad que la contundencia, potencial lesividad y facilidad de utilización de las técnicas informáticas, como instrumentos de intromisión en la intimidad ajena, han aconsejado al legislador la adopción de especiales medidas protectoras.

Ya la Constitución Española, en el artículo 18 en que se reconocen los derechos al honor y a la intimidad, establece la necesidad de una normativa especial sobre la materia. Así, el apartado 4 del citado artículo ordena: ***“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”***.

En cumplimiento del mandato constitucional se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, ***de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal***, hoy derogada y sustituida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de ***Protección de Datos de Carácter Personal***.

Sin perjuicio de que en los epígrafes siguientes hemos de exponer sumariamente el contenido de la ley, en este momento, debe adelantarse que la ley citada, con objeto de dar cumplimiento al artículo 18.4 C.E., regula la constitución de los ficheros automatizados, sean de titularidad pública o privada, que entran en el ámbito de aplicación de la ley, delimitado por su artículo 2, así como cualquier uso posterior de esos ficheros. La ordenación consiste, fundamentalmente, en dar participación decisiva a las personas cuyos datos van a almacenarse o a manipularse informáticamente. Por esta razón, se ha hablado en la doctrina del derecho a la autodeterminación informativa, para significar que corresponde al propio interesado la decisión sobre los dos hechos fundamentales que importan en esta materia: qué se archiva y cómo se utiliza posteriormente esa información. El incumplimiento de las previsiones legales puede originar responsabilidades administrativa y civil, aparte de la criminal a la que luego aludiré. Para velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, se crea la Agencia de Protección de Datos, ente de Derecho Público, con personalidad jurídica plena y plena independencia de la Administración.

Como anunciaba antes, el Código Penal, en sus artículos 197 y 198, castiga determinadas conductas que suponen, en síntesis, la entrada, utilización, alteración o

revelación de datos personales almacenados en ficheros informatizados, a fin de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin consentimiento de éste o sin la oportuna autorización.

b) En el apartado anterior, hemos repasado brevemente la normativa específica que protege la intimidad contra el uso inmoderado de la informática. Pero es claro que la normativa general protectora de la intimidad, constituida por el artículo 1902 del Código Civil y la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, también será de aplicación, aunque el bien jurídico haya sido lesionado por abuso de técnicas informáticas. Así, la responsabilidad civil, prevista en el mismo artículo 19 de la ley orgánica 15/1999, habrá de exigirse con arreglo a los criterios del artículo 9 de la ley de 1982, se declare en vía ordinaria, por ser particulares los infractores; o, en vía contencioso-administrativa, por ser funcionarios; o, incluso, en vía penal, si la infracción fue constitutiva de delito y se exigió la responsabilidad civil en el mismo proceso penal. Esta misma ley de 5 de mayo de 1982 será también aplicable en orden a las medidas cautelares, previstas en el citado artículo 9, y que, acaso, pudieran adoptarse en relación con los excesos informáticos. Pero, además y en general, desde el momento en que la infracción informática a que estamos aludiendo supone una intromisión ilegítima en la intimidad –pudiera ser también en el honor o, conjuntamente, en ambos- no parece posible prescindir de la ley que precisamente define esas intromisiones, así como de la jurisprudencia y doctrina elaboradas desde 1982, en aplicación de dicha norma.

3. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, SEGÚN LA NORMATIVA VIGENTE.

A la vista de la regulación positiva, que se contiene en el título II de la ley orgánica de 13 de diciembre de 1999, pueden señalarse los siguientes principios inspiradores:

1. **Veracidad:** los datos registrados deben ser exactos y ponerse al día, en su caso, para que respondan con veracidad a la situación real del afectado (art. 4.3 y 4).
2. **Congruencia y especialidad:** sólo deben recogerse los datos personales que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidad para los que se han obtenido (art. 4.1 y 5); y tales datos no podrán usarse para

finalidades incompatibles con aquellas para los que los datos hubieran sido recogidos (art. 4.2).

3. **Consentimiento del afectado** para:

- constituir el fichero mismo, ya que será la propia persona la que deba suministrar los datos interesados, después de haber sido suficientemente informada en los términos del art. 5.1. Se exceptúan los supuestos previstos en el art. 6.2, a mi juicio, erróneamente ubicados pues deberían aparecer en el artículo 5.
- El tratamiento de los referidos datos de carácter personal (art. 6.1), consentimiento que deberá ser expreso y por escrito cuando esos datos revelen ideología, afiliación sindical, religión o creencias de la persona (art. 7.2).
- La comunicación de datos de carácter personal a tercero, que, además, sólo está permitida para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario e la información (art. 11.1).

4. **Protección segura** de los datos: el responsable del fichero adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos y que eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado (art. 9.1).

5. **Deber de secreto:** el responsable del fichero automatizado y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos personales están obligados al secreto profesional (art. 10).

4. MEDIDAS CAUTELARES A DISPOSICIÓN DE LOS INTERESADOS PARA PREVENIR ABUSOS INFORMÁTICOS.

a) Sabemos que la ley orgánica que protege los datos de carácter personal informatizados ordena el modo y manera como se han de constituir los ficheros, y el uso posterior que cabe dar a esos conjuntos de datos personales. Por consiguiente, en términos generales, los dos peligros que corre la persona, en relación con la informática aplicada al registro de datos personales, son también dos: constitución inadecuada o incorrecta de los ficheros o uso abusivo de éstos. El fichero se habrá creado incorrectamente cuando no se hayan respetado las exigencias legales para su constitución: por ejemplo, consentimiento del interesado. El uso del fichero será

incorrecto, paralelamente, si vulnera alguno de los principios inspiradores de la regulación, que vimos en el epígrafe anterior, por ejemplo, el de veracidad, porque los datos archivados han quedado anticuados y ya no responden a la realidad de la persona.

Pues bien, sin perjuicio de los deberes que atañen al responsable del fichero, y que se concretan en el cumplimiento de las previsiones legales, la Ley llama a los propios interesados para que sean ellos los que cuiden de comprobar que en el mantenimiento del fichero automatizado se están observando las exigencias y requisitos legales. A tal efecto, la Ley Orgánica 15/1999 reconoce en favor de las personas una serie de derechos: artículos 14 a 16 de la Ley.

Vamos a examinar brevemente estos llamados derechos, pero, acaso, no resulten impertinentes dos palabras previas sobre la naturaleza jurídica de aquéllos. La lectura de los preceptos indicados evidencia que lo que se pretende es que los ficheros sean veraces, esto es, que no contengan datos incompletos, inexactos, inadecuados o excesivos, y a tal efecto se concede a la persona interesada la posibilidad de averiguar si existe el fichero, contrastar su información y solicitar la corrección o cancelación de lo que no sea verdadero. Estos hechos, en mi criterio, permiten afirmar:

- Que en los artículos 14 a 16 se diseñan unas verdaderas medidas cautelares, encaminadas a evitar la lesión del derecho a la intimidad o al honor. Consisten, en efecto, en una serie de actos –informarse, comprobar, instar la rectificación, etc.- protectores del derecho subjetivo, con carácter previo, para anticiparse e impedir la eventual lesión de aquél. Este tipo de actuaciones se conocen en Derecho como medidas cautelares.
- La actualización de esas medidas quedan al arbitrio del ciudadano mediante el ejercicio, no de los llamados derechos que menciona la Ley sino más bien de las correspondientes facultades. Quiero decir que cuando la Ley habla de derechos, está aludiendo más bien a facultades integradas en el derecho a la intimidad o al honor. Y lo mismo vale para quienes entienden que estamos ante un derecho de la personalidad autónomo e independiente: derecho a la autodeterminación informativa. En cualquier caso, serían facultades integrantes del derecho.

b) Expongamos las aludidas facultades pero antes otra advertencia. Los artículos que nos ocupan señalan como objeto de las facultades el tratamiento de datos, no el fichero. Es decir, cuando se reconoce la facultad de consulta o información, por ejemplo, el

artículo 14 afirma que cualquier persona podrá informarse de la existencia “de tratamientos de datos de carácter personal”, cuando lo sensato sería decir que cualquier persona podrá informarse de la existencia de ficheros, que es lo que decía la ley derogada de 1992. Es inconcuso que las operaciones intelectuales –y eso son las operaciones de tratamiento de datos- no tienen existencia, al menos no material o física; lo que existe es la cosa material, que es el fichero. Uno se informa de la existencia del fichero y, luego, si acaso, de las manipulaciones que con apoyo en aquél se realizan. Pero informarse, en abstracto, de operaciones intelectuales, sin el fundamento fáctico previo es bastante difícil. Además, si se leen los artículos 14 a 16 se cae en la cuenta de que las facultades concedidas –de acceso, de rectificación, de cancelación, etc.-, en rigor, tienen por objeto los datos archivados, que son los que pueden rectificarse, cancelarse, etc., pero no unas operaciones ilegales posteriores sobre esos datos, que, cabalmente, son las que pretenden evitarse con estas medidas cautelares.

Lo que pasa es que como la ley de 1999 ha optado por llamar tratamiento de datos a los que son ficheros –me remito a lo expuesto al final del apartado a) del primer epígrafe de esta lección-, ahora se ve en la necesidad de mantener la confusión y el despropósito y afirmar que se puede acceder, corregir o cancelar “un tratamiento de datos”, cuando, obviamente, lo que puede ser objeto de estas facultades son los datos, el fichero.

Nosotros continuaremos en la línea doctrinal que marcaba la ley anterior, por lo que, seguidamente, consideraremos los datos, y no su tratamiento, el verdadero objeto de las facultades siguientes:

- 1º. Facultad de consulta: cualquier persona podrá conocer a través del Registro General de Protección de Datos, la existencia de ficheros de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del fichero (art. 14).
- 2º. Facultad de acceso: el interesado podrá solicitar y obtener información de sus datos de carácter personal incluidos en los ficheros, así como las comunicaciones realizadas o previstas (art. 15).
- 3º. Facultades de rectificación y cancelación: Cuando el acceso a los ficheros revelare que los datos del interesado son inexactos, incompletos, inadecuados o excesivos, podrá aquél solicitar del responsable del fichero la rectificación o, en su caso, la cancelación de los datos incorrectos (art. 16).

c) Además de las facultades expuestas, el artículo 13.2 de la Ley establece que *“el afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad”*. Se trata, pues, de evitar que pueda juzgarse a una persona con apoyo, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Esta actuación que puede realizar el individuo no es ya una medida cautelar. Se trata más bien de una acción procesal protectora del derecho subjetivo correspondiente, en caminata a reparar una lesión ya consumada de aquél.

5. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

Ningún otro derecho de la personalidad, como éste de la intimidad frente a posibles excesos informáticos, goza de una protección administrativa semejante. En efecto, la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, es una norma administrativa, por los medios y recursos que utiliza, aun cuando tenga por objeto la protección de un derecho privado. Como tal, regula imperativamente la realidad social que constituye su objeto; tipifica una serie de infracciones, que suponen incumplimientos de aquella regulación; asigna sanciones para los infractores; y, finalmente, estructura un órgano administrativo encargado de velar por el cumplimiento de la Ley.

La exposición precedente de los principios inspiradores de la protección de datos personales, objeto de ficheros y tratamiento de datos, así como las medidas cautelares articuladas para favorecer su observancia, nos ha permitido conocer suficientemente la ordenación legal de la técnica informática aplicada al archivo y uso de datos de carácter personal. Pues bien, el incumplimiento de esta ordenación legal origina infracciones de la normativa, clasificadas en leves, graves y muy graves, en el artículo 44 de la Ley.

Estos comportamientos ilegales constituyen ilícitos administrativos y son reprimidos, por ende, por la Administración, con la eventual y subsiguiente intervención revisora de los tribunales contencioso-administrativos. El artículo 45 establece las sanciones pecuniarias –de 100.000 a 100.000.000 de pesetas- con que se castigan las infracciones. Como es sabido, esta responsabilidad administrativa, generada por incumplir una normativa de esta índole, no excluye la responsabilidad penal, si la

conducta del sujeto hubiera incurrido en alguno de los tipos penales a que aludí en su momento. Además, si estas infracciones lesionan el derecho al honor o el derecho a la intimidad de una persona, el infractor incurrirá, además, en responsabilidad civil extracontractual, como ya quedó dicho.

Para velar por el cumplimiento de la legalidad introducida por la Ley Orgánica 15/1999, asegurar el respeto de sus principios inspiradores, informar a las personas sobre las facultades que se les reconocen y satisfacerlas en caso de ejercicio y, en fin, sancionar las infracciones que pudieran cometerse, la Ley crea la Agencia de Protección de Datos. La Agencia es un ente de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus funciones (art. 35.2).

La Agencia de Protección de Datos se compone, fundamentalmente, del Director de la Agencia, el Consejo Consultivo y el Registro General de Protección de Datos. En este Registro, público y gratuito, se inscriben los ficheros, sean de titularidad pública o privada.

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

ALONSO MARTÍNEZ, C.: Protección de datos de carácter personal. El consentimiento en entidades financieras. Asnef. Madrid, 2002.

CORRIPIO, M.R. y MARROIG, L.: El tratamiento de los datos de carácter personal y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. Agencia de Protección de Datos. Madrid, 2001.

HEREDERO HIGUERAS, M.: La Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Tecnos. Madrid, 1996.

MURILLO DE LA CUEVA, L.: El derecho a la autodeterminación informativa. Tecnos. Madrid, 1990.

ORTI VALLEJO, A.: Derecho a la intimidad e informática. Comares. Granada, 1994.

PÉREZ LUÑO, A.: Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data. En el libro colectivo: Estudios sobre el derecho a la intimidad. Tecnos. Madrid, 1992, pág. 36 y ss.